ACTIONEM REALEM QUA RES IMMOBILIS PETITUR AD SUBTERFUGIENDUM ONUS...

Christoph Ludwig Crell, Johann Heinrich Scherzer, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

Digitized by Google

§. I.

DUdum ſublabi ſenſim atque ſubſidere, nunc etiam præceps ire cœpit mortalium fides, qua communis ſocietas omnium bonorum regitur atque continetur. Niſi pignore nobis & certa expetendæ vindictæ materia proſpectum ſit, nemini facile credimus. Injurias cujusque nobis metuimus atque præſtolamur. Devoranda oculis & tenenda vinculis erunt priusquam accipias, quæ tibi debebantur. Incuba rebus tuis, ipſe cuſtodiam obi & age excubias, ne amici opem, cum egere inceperis, fruſtra expectes. Inde plus noſtris manibus credimus quam alienis, &, niſi jam nunc oculis intueamur & palpare manibus queamus, quæ petimus, ut elabi vix poſſint, dubia fides eſt. Ita præſtitit pignori incumbere ſuo & poſſidere, quam experiri in perſonam §. *14. Inſt. d oblig. q. ex del. & l. 1.* §. 1. *ff. de ſuperf.* Et quamvis rerum natura uſus eſſe ſimplicis videatur, hominis vero ingenium fructus varii natum ad ferendum auxilium & rem gerendam, divinæque naturæ ſimillimum ſit, plus tamen eſſe cautionis in re, quam in homine creditum eſt *l. 25. ff. d. reg. jur.* & rectius viſum rebus viliſſimis confidere potius, quam hominis ingenio

Origo cautionum in ſubleſta mortalium fide quæritur.

Quare plus cautionis in re videtur eſſe, quam in perſona.

Digitized by Google

labili & pleniſſimo rimarum ac fraudis ſe committere, tot ſtrophas, tot machinas, tot conſilia elabendi in dies prævidere atque præſtolari. Hinc niſi ipſe corriperes reum niſi tacta auricula anteſtareris a) niſi ipſe ad Prætorem obtorto collo traheres extemplo, non videbatur die dicto in judicium venturus. Niſi fuerit qui juberet, qui fidem interponeret, qui ſponderet, qui ſtipulari vellet qui abunde ſatisdaret, nulla homini fides; trahendus trudendus eſt *l. 1. & 2. ff. q. ſatisd. cog.* Inde tot ſtipulationibus obligare fidem ſuam, tot fidejusſoribus judici partibusque ſatisdare, tot pignoribus cavere, tot ſacramentis officium obſtringere, romanis legibus cives jubebantur, quia ſine his vinculis & neceſſitatibus dubium erat, manſurum eſſe in officio, cum quo tibi negotium intercedebat. Ita cum vel in judicio litigabant partes, vel domi inter privatos non conveniebat, ut de damno infecto *l. 7. & 13. §. 1. ff. d. dam. infect.* vel cum ab alterius nobis officio expectandum aliquid & fidei ac manibus aliorum non nihil rerum noſtrarum credendum erat, ut in legatis quæ die certo hæres ſolvere jubebatur *l. 1. §. 1. ff. ut leg. ſ. fid. commiſ. cauſ. cav.* & quæ ſub conditione negativa relicta erant ut de legatarii officio & abſtinentia poſſit conſtare *l. 7. pr. ff. de cond. & demon.* externorum actuum ſolennibus & re magis quam hominis fide & integritate ſibi atque communi bono conſultum arbitrabantur. Unde cautiones fidejuſſoriæ, pignoratitiæ, juratoriæ, promiſſoriæ it: judiciales & privatæ ſ. extrajudiciales, prætoriæ, civiles, neceſſariæ, conventionales magno numero profluxerunt. Tot vinculis, tot neceſſitatibus circumſcribenda fraus & libido mortalium, & in genere ſine cautionibus & pignoribus fides habenda homini nulla videbatur.

a) HOTTOM. *Antiq. Rom. III. 3. p. 475.* BRISSON. *de form. p. 367.* PLAUT. *Pæn. V. IV. 59.* HORAT. *Sat. I. 9. v. 75.*

§. II.

§. II.

Maxime in judiciis cavebatur a reo & actore

Maxime cum in judicio actum eſt, quanto majori contentione animorum congrediebantur partes tanto magis nimirum fidem alterius altera ſuſpectam quaſi invicem habuerunt. Et quia de reorum inprimis præjudicio agebatur atque perculſi conſcientia malæ cauſæ elaberentur fuga & actoris expectationem, deluſa ejus in judicio petitione, deſererent, periculum erat, cautiones de ſolvendo judicato *l. 6. ff. d. præt. ſtipul. & l. 10 ff. jud. ſol.* & non derelinquendo judicio *l. 2. ff. Qui ſadisd. cog.* exactæ ſunt. Mox translata etiam cavendi in actorem neceſſitate, recentiori jure de conteſtanda intra duos menſes lite *Nov. 96. c. 1.* de cauſſa ad finem proſequenda *Nov. 112. c. 2. avt. Libellum cod. de lite conteſt. Avth. general. C. de epiſc. & cler.* a) ſatisdare actor jubebatur. Donec prioribus fere abrogatis b) Saxonum jura de reconventione & expenſis Land-R. *l. 2. art. 9. & T. 13. O. P. S. E. V.* tandem noviſſima lege de ſolis duntaxat expenſis *O. P. S. N. T. 13.* cavendi actoribus officium imponerent, atque ita mutuam in judiciis fidem ſancirent.

a) JACOBVS CVJACIVS *ad N. 96. L 7. obſ. 5.* b) BARTOLVS *ad. d. N.* MATTH. COLER. *parte 1. dec. 105. n. 2. ſeq.* ZANGER. *de Except. part. 2. C. 21. n. 8.* WEHN. *obſ. pract. ſub voce* Vorſtand.

§. III.

Illuſtres, & immobilium poſſeſſores excepti.

Ita de fide actoris ex ſatisdationibus nobis poteſt conſtare. Rem enim magis ſequimur quam perſonam *d. l. 15. ff. d. R. J.* Quibus ſi non inſtructus armatusque deſcendas in forum, in judicio non experieris. Niſi fides tua ex aliis documentis extantioribus intelligatur. Fidem cujusque ex dignitate & facultatibus maxime æſtimamus. Inde *Illuſtres l. 17. C. de Dig. & qui immobilia poſſident l. 15. pr. ff. q. ſatisd. cog.* ad caven-

di neceſſitatem non compelli, ſed vel fidei ſuæ vel ſuis committi facultatibus juſſi ſunt. Magna contentione agitatum eſt inter Interpretes, num, qui actione reali petere rem immobilem poteſt, ipſam poſſidere & ejusdem cum poſſeſſore immobilium fidei in judicio, hinc immunis eſſe a ſatisdationibus cenſeatur. Ita de Cajo, cum Titii fundum, quem frater ejus poſſidebat, ipſe hæres teſtamento inſtitutus, actione reali peteret, & Pomponius in alio judicio ſatisdationem a Cajo poſtularet, an cogi poſſe Cajus omnino dicendus ſit, diſceptatum eſt. Operæ pretium facturi videbamur, ſi in *illius* controverſiæ cogitationem paulo ſtudioſius involaremus. Et Cajus nobis viſus eſt immunis eſſe. Primo negantium fundamenta & cauſas a nobis accipies, ut intelligas contra quos pugnemus. Inde & noſtra tela parabimus atque affirmantium, quos ſequimur, aciem inſtruemus. Extremo utrorumque argumenta committere & comparare animus eſt. Tuum eſto, benevole lector, de noſtra victoria mite arbitrium.

Noſtra controverſia movetur, & totum argumentum Diſſertationis diſponitur.

§. IV.

Negantium argumentum primum exinde petitum

Negantium ſententiam inter quos JOH. SCHILTERVS a) & W. A. LAVTERBACHIVS b) ſumma & venerabilia nobis nomina, cum multis aliis eminuerunt, ut ingenue cum illis agamus, non ipſorum ſaltim argumentis, ſed noſtris etiam ornabimus ut tanto expectatior nobis eſſe victoria poſſit, quanto copioſiori ipſos numero invitabimus in campum, neve per inſidias & fraudes egiſſe videamur. Poterant enim qui actiones reales in genere ad ſubterfugiendam cavendi neceſſitatem proficere negarent, his fere contra nos rationibus pugnare. Primo in ipſam tum hujus beneficii & immunitatis tum actionis naturam involarunt. Atque res ipſis fere inextricabilis viſa eſt. Enim vero ſi cavendi neceſſitatem actione reali

quia Actiones immobilibus opponantur.

reali ſubterfugimus, ut ipſæ poſſint actiones quibus res immobilis petitur pro immobilibus haberi c) & in illorum locum ſuccedere neceſſum omnino videbatur, quia de immobilibus duntaxat ſolis dicta *lex 15. ff. pr. qv. ſatisd. cog.* qua poſſeſſores eſſe immunes juſſi ſunt, ſtatuere exiſtimatur. At vero iam ſecundo ferre natura actionum non poſſe viſa eſt, ut ipſæ habeantur pro immobilibus, cum res & actiones ſibi invicem opponi *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 79. § ff. 1. de leg. 3. l. 7. §. 4. ff. de peccat.* atque adeo tertiam bonorum partem conſtituere actiones & immobilibus mobilibusque, magna cura diſtingui, omnium JCtorum ſuffragia uno ore teſtentur. d) Quæ igitur III) de immobilibus ſolis ratione ſingulari conſtituta ſunt ad actiones proferri & extendi temere JCtorum interpretatione non poſſe viſa ſunt. Maxime cum IV) qui actionem poſſidet expreſſa legum ſanctione minus habere quam rem dicatur *l. 204. ff. d. R. J.* & V) qui fundi petitionem perſonalem habet, a poſſeſſoribus immobilium *l. 15. §. 4. ff. q. ſatisd. cog.* ſtudioſe ſejungi & ſatisdandi moleſtiæ ſolius ipſum ſuæ beneficio actionis ſubducendum non eſſe conſtitutum videatur. Nec temere illud aut cœco eſſe arbitrio ſancitum vel exinde colligunt VI) quia finem legum, quibus ſatisdare partes in judicio juſſæ & immobilium poſſeſſores illa lege ſoluti ſunt, actionum poſſeſſores petendi rem immobilem, quam reo oſtentant, facultate ſatis implere non poſſe, expeditum arbitrantur. Quippe ſatisdationum illud inprimis haberi conſilium credunt, ut tum fugæ ſuſpicio, quam poterat forte propter litigandi temeritatem actor incurrere, dilui, tum expenſarum aut debiti exactio per objectum executionis quod in ſatisdatione exhibetur certior & expeditior poſſit præſtari *ar. l. 12. pr. ff. q. ſatisd. cog.* Hæc omnia quamvis a poſſeſſoribus immobilium abunde impleri poſſint & ipſorum fundi ſufficiant ad ſe-

Quod ſecundo probatur

quia tertio immunitas poſſeſſorum ſtricte interpretanda videtur.

Confirmatur 4. & 5. ex variis legibus

quia 6. finis cautionum per poſſeſſionem actionis non impletur

& objectum executiones certum non exhibetur.

curi-

curitatem, quid tamen horum omnium in poſſeſſione actionis ſuggeri aut præſtari? quid ſpei? quid ſecuritatis? Omnia nimirum inania videri. Quid aſſecuturum eſſe reum ſi finita aliquando lite, ut ſententiam exſequatur in actiones actoris, a judice poſtulaverit? Quod fore objectum executionis, præterquam debitorem novum, adverſus quem competit realis actio actoris? At novos debitores VII) poſſe ſæpius forte difficilius, quam perſonam principalem, cum qua litigamus, & quæ cavere reo debuerat conveniri, ſæpius VIII) debitorem moroſum magis & potentiorem, refragantibus undique legibus, obtrudi invitæ parti, contra *l. 2. §. 1. ff. d. Reb. cred. l. 71. §. 4. d. leg. 1. l. 46. p. 1. ff. de ſolut. l. 1. §. 1. ff. ſ. ex nox. cauſ. ag.* nec enim vano quodam arbitrio alterius litigantis mutari poſſe debitorem, quod ita fieri manifeſto appareat. Porro & IX) generari tum ex litibus lites, totum negotium forenſe implicari atque confundi; reum cui data cautione brevi manu de expenſis conſuli potuiſſet, per multas ambages atque anfractus diſtrahi & fatigari: Multis ſumptibus magno privati compendii detrimento, contra illum actoris reum, adverſus quem competit actio realis, experiundum eſſe, donec ſuum reus conſequatur: omnem ita legum finem everti objiciunt. Quæ tamen reo X) de expenſis volebant pleniſſime & penitus cautum & proſpectum eſſe. Denique XI) tanto duriorem fieri tunc adeo conditionem reorum conqueruntur, quanto facilius actiones ſæpe tractu temporis in malos degenerent; debitores, adverſus quos actori competit actio, labantur bonis, XII) præſcriptione pereant actiones interea temporis, priusquam de reſtitutione expenſarum & reconventione conſtet in judicio principali, XIII) exſpiret objectum executionis XIV) detur via & materia fraudis & rei decipiendi actoribus, qui cum actionum realium obtentu, ſatisdationis neceſſitate exempti ſunt, poterunt, penden-

7. & 8. ita debitorem invita parte altera mutari.

9. difficiliorem reddi exactionem.

10. contra finem legum.

11. & 12. ſæpius perire actiones pendente principali lite

quod 13. 14. 15. ulterius deducitur.

pendente principali actione, jus ſuum in re immobili forte alteri reo remittere in fraudem alterius litigantis, qui ſatisdationem poſtulabat, aut XV) pro re immobili aliud ſumere atq; ſuas, quibus caverant reo, actiones perimere. Deniq; XVI) ipſos maxime vellicat, quod probari ſatis non poſſit, an actori, quæ allegatur, vere competat actio, niſi audita ſit pars altera, contra quam inſtituenda eſt; neque ſola documentorum poſſesſio ſufficiat ad fidem, cum poſſit ſolutum, & prior actio ſublata eſſe per apocham aut renunciationem (durch einen mortifications-Schein) quamvis documenta adhuc hæreant apud actorem; Ultra hæc omnia XVII) debitores obſcuris exceptionibus eludant ſæpius actiones, quamvis poſſint liquidæ videri. Atq; adeo tandem XVIII) reum inanem ſine cautione & pignore relinqui, vel, ut in eandem aleam abeat & tanta difficultate experiatur contra actoris debitorem, cogi, quanta poterat actorem principalem de expenſis convenire exiſtimarunt. Extremo ita fere non rem, uti a poſſeſſoribus immobilium, ſed perſonam & debitorem alium reo ſatisdationis loco offerri, cum tamen XIX) plus ſit cautionis in re quam in perſona *l. 25. ff. d. R. J.* & præſtet omnino poſſidere, quam in perſonam experiri; quia incertum eſt, an actio vere exiſtat *l. 1. §. 1. ff. d. ſuperf.* atque ita immobilium poſſeſſores diverſæ omnino eſſe rationis, concludunt, adeo tandem ſententiam, qua actor petitione rei immobilis inſtructus pro poſſeſſore rerum immobilium habeatur, JCtorum fictione ſine legis auctoritate conflari, litigantibus periculoſam & reipublicæ exitialem eſſe ſubducunt.

quia 16. nunquam probari poſſit an actori vere competat actio ad quam provocat.

17. eludi actio ſæpe per exceptiones poſſit.

18. Reus ita novæ actionis moleſtia gravetur.

19. Illorum qui immobilia poſſident, plane diverſa ſit conditio.

a) SCHILTER *in Ex. ad ff. 7. §. 23. p. 236.* b) LAVTERBACH *in Colleg. theor. pract. ad T. 8. L. 2. ff. §. 17. p. 219.* c) SCHILT. *Ex. ad ff. VII. §. 23. p. 236.* d) SCHILT. *Ex. ad ff. 4. §. 21.* HART. PISTOR. *parte 1. q. 26. n. 1.* e) SCHILT. *l. c. §. 23. p. 236.*

B §. V.

§. V.

Affirmantium argumentum 1. quia neceſſitas ſatisdandi eſt jus odioſum

Satis credo copioſe adverſariorum certamen inſtruximus ducti conſcientia bonæ cauſæ, quæ his omnibus parum concutitur, ſi nunc & noſtra atque affirmantium argumenta expendas. Ut rem a principiis repetamus ante omnia cogites omnem cavendi neceſſitatem in genere & romanorum legibus & germanico inprimis jure duram videri atque odioſam. Quippe cautionibus, ne actor ad deludendum debitorem & reſtitutionem expenſarum ſubterfugiendam, cum temere litigaſſe deprehenſus fuerit, elabatur, reo proſpicitur, priusquam actorem reo vere obligatum aut delinquendo ac temere litigando contracturum eſſe obligationem poſſit conſtare. Actor quaſi evolaturus eſſet proxime & fraudis atque machinarum multarum conſilium jam nunc intra præcordia coqueret fabricaretque, de reconventione; quaſi temere litigaturus de expenſis cavere juſſus eſt. Quis non videt ita difficilem conveniend debitores conditionem fieri creditoribus, multos ingenuos ne in judicio experiantur avocari, triumphum cani ante victoriam, extorqueri litigantibus cautione rem certam, cum debitum ſit incertum; negotia difficultatibus implicari, commercia affligi. Uno verbo rem aſperam & accerbam & fere pœnalem propter dolum & fraudes temere litigantium atque improborum conſtitutam eſſe. Deinde ſi cautiones ab actore exigat reus, fidem ejus ſuſpectam haberi atque a germanorum conſuetudinibus & pactorum ſimplicitate quæ apud illos ſola ſine ſatisdatione aut ſtipulationis ſolemnibus ſacroſancta & inviolabilia ſunt, recedi, atque majorum patrios mores deſeri apparet, qui inter bonos bene agier nullo non tempore credebant, alienis auxiliis & fidei vinculis opus habere non videbantur. Ita igitur 1) neceſſitatem cautionis, jus tam moleſtum & odioſum, atque a reliquis moribus patriis adeo diſſonum

quod probatur tum Romanorum tum Germanorum juribus.

Ergo ſtrictæ interpretationis eſt.

num ſtrictiſſimæ interpretationis eſſe manifeſtum eſt. Eandem Romanis JCtis de ſatisdationibus mentem fuiſſe & ipſorum quoque ſententia cautiones odioſas cenſeri ipſorum paſſim reſponſa argumento ſunt. Hinc tutores teſtamento dati non ſatisdant §. 1. *J. d. ſatisd.* quia probabili titulo & deſtinatione parentis excuſantur; & in neceſſariis perſonis ſi in jus vocandæ ſunt, quivis fidejuſſor licet non idoneus pro lucuplete eſt *l. 3. ff. in jus vocat. ut caveant.* & abſentis bona proximo agnato, præſtita cautione, cuſtodienda committuntur, quamvis alii ſatisdationem magis opimam offerebant. a) Denique cautio niſi ab ipſis partibus litigantibus exacta ſit non debetur, ſed, qui ſemel idoneus a reo habitus eſt actor poſt litem conteſtatam audiri non poteſt, ſed dilatoria cautionis nondum præſtitæ, exceptio ante L. C. non oppoſita litis conteſtatione noſtro jure perimitur b) quia onus cautionis omnino odioſum JCti arbitrabantur.

a) HART. PISTOR. *obſ. 103. pr. pag. 1480.* ANTONIVS FABER *in C. L. 5. T. 40. def. 9.* CARPZ. *p. 3. Conſt. 15. def. 48. p. 168.*
b) *O. P. S. N. T. 11. §.* Die *Except. dilat.*

§. VI.

Stricte igitur omnem cavendi neceſſitatem interpretaberis. Immobilium poſſeſſione cautionis onus relevari ſupra oſtenſum eſt. Hoc beneficium favoris pleniſſimum, & æquitatis, quia odioſis ſatisdationibus derogat. Ergo & latiſſime patet, quia favorabilia, manentibus legis iisdem finibus interpretatione extenduntur. Cum igitur actione, qua res immobilis petitur, eundem, qui poſſeſſione immobilium quæritur impleri finem oſtendero, eadem de poſſeſſoribus diſpoſitio de illis etiam, quibus ad rem immobilem actio eſt, valebit. Eodem enim fine legis eadem legis diſpoſitio *l. 13. ff.*

Vi contrariorum oſtenditur Immunitatem eſſe latiſſime interpretandam.

 de

Digitized by Google

Hinc 2. cum legis idem finis qui a poſſeſſoribus actionum, a dominis immobilium obtinetur idem jus illis aſſeritur.

de legibus. At vero II) immobilium poſſeſſores cautionis onere liberati ſunt maxime, quia fugæ ſuſpicio poſſesſione diluitur. a) Videtur idem & poſſeſſione actionum, quibus res immobilis petitur, præſtari. Et Lex igitur de his actoribus valebit. Imo vero dixerint negantes, non fugæ modo purgandam ſuſpicionem ſed executionis reo ſubminiſtrandam materiam eſſe; at vero falſisſimum eſſe memineris, quod aliqui prodiderunt, de objecto executionis in exigenda ſatisdatione cogitari. Enim vero cur fundi vel ære alieno ad extremum gravati b) & litigioſi c) *l. 15. §. 6. ff. q. ſatisd. cog.* liberabunt a ſatisdatione, ſi quæritur objectum executionis? cur immobilium poſſeſſor fundum ſuum hypothecæ nomine obligare d) aut pignori dare conſenſumque judicis exigere ſub quo ſitus eſt fundus, aut Vaſallus domini directi & ſimultanee inveſtiti veniam impetrare e) non tenetur? ſine quibus omnibus in fundo actoris reus jus nullum aut de executione ſecuritatem conſequitur? porro cur & pignoratitia cautio f) hodie, quamvis incertum ſit damnum & juratoria g) *aut. gener. (. de Epiſ. & Cler.* deficientibus aliis ad ſatisdationis moleſtiam evitandam proficient? quæ omnes objectum executionis nullum reo ſubminiſtrant, de ſola reo fuga actoris proſpiciunt? denique cur & illuſtres quamvis bona immobilia non poſſideant ſatisdationis neceſſitate eximuntur? *l. 17. C. d. Dignitat.* Ex quibus omnibus manifeſtum eſt, non de executionis objecto, ſed de fugæ tantum ſuſpicione diluenda in ſatisdationibus deliberari. Quare & ipſe ſummus CARPZOVIUS h) *in materia ſatisdationis non tam valorem vel idoneitatem bonorum attendi, ſed an ſuſpicionem fugæ excludant*, ſine diſſimulatione confeſſus eſt. Propter ſolam fugæ ſuſpicionem igitur cautiones actoribus imperantur, & poſſeſſores illa, cum ſuſpicionem poſſeſſione purgent, juben-

quia poſſeſſione ſaltim diluitur ſuſpicio fugæ.

quod etiam poſſeſſione

jubentur liberari. Quæ cum ita ſint, quis non videt fugæ ſuſpicionem ab illo etiam, qui actione reali petit immobilia, purgari omnino poſſe. Quis enim jactabit rem ſuam aut deſeret ſpem fundi quam domi habebat? ut reo reconventionem meditanti aut repetenti expenſas elabatur. Idem igitur actori argumentum a ſatisdatione merebitur immunitatem: Eadem uti cauſa ita & lex erit.

actionis va- detur præ- ſtari.

a) CARPZ. *p. 1. conſt. 5. def. 2. 4. def. 6. n. 6. def. 10. n. 3. def. 14. n. 4.* *Illuſt.* MENCK. *noſt. tr. ſyn. proceſ. diſſ. 7. T. 13. §. 7. pr.* b) *vid. Illuſt.* MENCK. *tr. ſyn. proceſſ. diſ. 7. ad T. 13. de ſatisdat.* §. *5. n. 2.* c) CARPZ. *p. 1. conſt. 5. def. 15. p. 39.* BERLICH. *part. 1. conc. 20. n. 30.* d) CARPZ. *l. c. def. 4.* MENCK. *l. c.* §. *6.* e) RIVIN. *Enunciat. T. XIII. §. 6.* f) MENCK. *l. c. §. 9.* STRYK. *uſ. mod. pand. l. 2. Tit. 8. §. 8. p. 231.* MENOCH. *de arb. iud. quæſt. lib. 2. cap. 14. n. 3.* CARPZ. *l. c. p. 37.* g) HART. PIST. *obſ. 169. n. 1. p. 1536.* GAILIVS *l. 2. obſ. 47. n. 4. ſeq. p. 374.* h) CARPZ. *part. 1. con. 5. def. 14.*

§. VII.

Si porro dubites, tertio recordare quod jura & actiones, ſæpius ad mobilia vel immobilia ex negotii natura expreſſe referantur, atque ita intelliges poſſeſſorem actionis in locum ejus, qui immobilium dominus eſt, ſuccedere, & eodem juris favore a cautionibus liberari. Vel ipſam enim Cameram Imperii actiones, cum ad immobilia dentur, immobilibus accenſere GAILIVS a) multis rerum argumentis locuples auctor eſt. Et quod ſi vel *arg. leg. 79. §. 4. ff. d. legat. 3. & l. 39. §. 6. ff. de legat. 1.* actiones a rebus corporalibus interdum videas diſtingui, certius tamen eſt uti contrahentium ita et legislatorum verba ex mente ipſorum explicari *l. 9. C. q. res pig. obl.* & cum finis idem fuerit in actionibus, qui in immobilibus obtinetur, illas horum appellatione contineri cenſebis. At finem legum, quibus immobilium poſſeſſores a ſatisdationis

Argumentum tertium quia actiones ad rem immobilem, ad immobilia referuntur.

 onere

onere immunes eſſe jubentur, etiam ab actionum domino & poſſeſſore expleri ſupra commemoratum eſt. Quare in ſatisdationibus actiones, quibus immobilia petuntur, ad ipſum genus immobilium pertinebunt. Adde quod *dd. ll.* in materia legatorum odioſa immobilibus videantur quidem jura & actiones, opponi, quia legatarius lucrum captabat, hæres de damno vitando certaverat, atque pro rerum illarum conditione cauſa hæredis plenior favoris videbatur; ſed cavendi neceſſitas odioſa, libertas a ſatisdationibus digna favore eſt, quod ex prioribus poteſt conſtare. Nunc, ſi vertas aleam, videbis, cum contraria ſit ratio ſatisdationis, actiones ad rem immobilem immobilium etiam jure omnino æſtimari. b) Quid quod in oppignorationum negotio, ubi bona mobilia & immobilia debitoris omnia hypothecæ nomine creditori obligata ſunt, actiones immobilibus mobilibusve ex natura cauſæ annumerari BRVNNEMANNVS c) BERGERVS d) aliique magno numero auctores ſint? Et dubitabis illud in beneficio quod oppignoratione favorem omnino majorem merebitur minus verum eſſe? Ita confectum & expeditum eſt actiones ad rem immobilem immobilium in hac cauſa induere naturam.

Argumentum quartum ex lege 15. §. 4. ff. de Satisd. cog.

Nec IV) ſine legis auctoritate loquimur. *Lex 15. §. 4. ff. q. ſatisd. cog.* actiones quaſdam quibus res immobiles petuntur, a ſatisdationis onere levare extantiſſimo argumento eſt, quia ſolam fundi *petitionem perſonalem*, excepit, & quin ad cautionis elidendam moleſtiam omnino ſufficiat, ſtudioſe ſancivit. De reliquis igitur actionibus illud haud obſcure concedit, quia non opus erat, ut de ſpecie illud conſtitueretur, quod de toto genere valere debuiſſet; ita exceptio confirmat regulam vi cujus actiones ad immobilia, poſſeſſionis loco habentur in

Arg. 5. ex l. 15. ff. de R. Juris.

caſibus non exceptis. Et actiones quæ non perſonales ſunt omnino liberabunt. Quin PAVLLVS *lib. 4.* ad Sabinum, quod

is

is qui actionem habeat ad rem recuperandam *rem ipſam habere videatur l. 15. ff. d. R. J.* ſine diſſimulatione reſpondet, & VLPIANVS quod id apud ſe quisque *habere* videatur, *de quo habeat actionem* & habeatur quod peti poteſt *l. 143. ff. d. verb. ſing.* arbitratus eſt. Denique MODESTINVS quod rem in bonis noſtris habere intelligamur, ad quam recuperandam habemus *actionem l. 52. ff. d. acq. rer. dom.* auctor eſt: extremo potentiam actui propinquam pro actu & cingendum haberi in favorabilibus pro cincto GAILIVS expedivit. e) Ex quibus omnibus qui inter poſſeſſionem immobilium & actionem qua illa petuntur in ſatisdationis cauſa nihil intereſſe non videt, ille ſuo ingenio abundat & ſuo igitur ſenſui relinquendus eſt.

Arg. 6. ex l. 143. ff. de V. S.

Arg. 7. ex l. 52. ff. de A. Rer. Dom.

Arg. 8. ex auctoritate Gailii.

a) GAIL. *lib. 2. obſ. 11. n. 10. ſeq.* NATTA *conſ. 146. 13.* SCHNEIDW. *ad J. d. hæred. ab inteſt. de ſucces. int. vir. & ux. n. 34.* WEHNER *obſ. pract. voce* Fahrnüß. SCHILT. *Ex. ad 4. §. 21. p. 84.* b) AVGVSTIN. LEYSERVS *medit. ad ff. ſpecim. 26. diſp. 1. p. 264.* c) BRVNNEM. *ad l. 1. ff. d. pign. & hypoth. n. 5.* d) BERGERVS *Oecon. in jur. L. 2. T. 5. §. 9. n. 1.* LEYSERVS *l. c.* e) GAILIVS *L. 2. obſ. 80. n. 8. ſeq.*

§. VIII.

Ferme non refert, ut pluribus argumentis pugnemus, ſi hæc pauca tantum addideris. Scilicet ſi vel fidejuſſoribus caveatur, in ipſa fidejuſſoria ſatisdatione, quod genus cautionis maxime idoneum habetur a legibus, & niſi aliud appareat, ſemper ex regula communi imperata ſatisdatione intelligitur, quid accipis quid lucraris per fidejuſſores ab illo cum quo tibi lis intercedit? quo pignore tibi conſultum eſt? nullo niſi quod actori ſubſtituatur fidejuſſor quem ejus poteras loco convenire & dentur adverſus illum actiones *l. 2. ff. q. ſatisd. cog.* ad expreſſam fidejuſſione quantitatem perſonales. Cur igitur actio ad rem immobilem realis, quam ipſe tibi tunc offeret

Arg. 9. ex natura fidejuſſorum per quos nihil quam actionem lucramur.

Digitized by Google

actor principalis ad ſecuritatem prodeſſe non poſſit? Idem lucraris, eadem ſpes tibi relinquitur. Ultra hæc omnia ipſe Auguſtiſſimus Legislator Saxo nobis præivit exemplum, & annuos reditus, qui ex immobilibus debentur a) haberi interdum pro immobilibus juſſit *conſt. elect. 24. cap. 3.* Wenn Geld auf einen rechten beſtändigen Wieder-Kauff, alſo daß die Haupt-Summa unabforderlich auf liegenden Gründen ausgethan, oder da jährliche Zinſen Wieder-Käuflich aus unbeweglichen Gütern gekaufft werden, daß ſolch Geld nehmlich ſors ipſa und die Haupt-Summa ſoll vor unbeweglich Guth gehalten werden. Adeo poſſeſſor annuorum redituum a ſatisdatione abſolvitur quorſum & *l. 14. C. d. ſ. eccl. l. 6. §. 1. C. d. ſec. nupt. Nov. 120. cap. 1.* videtur conſpirare. Quid vero competit huic poſſeſſori, quid debetur in quod poteras manum injicere? Scilicet actio ad petendos fructus. Neque ſors enim in ejus manibus eſt, ſed in alienis; & tibi tamen ad ſecuritatem ſufficiet. Vides igitur quod actiones ad immobilia recte referantur. Cumque fructuum mobilium petitio ſatisdationem excludat, cur actiones ad immobilia ad ſanciendam apud Te fidem actoris nihil valebunt? Ultimo loco quid juvaberis tandem, ſi majorem poſſeſſori immobilium quam poſſeſſori actionis habeas fidem.

Argumentum 10. ex annuis reditibus petitum, quibus liberantur actores.

Imo vero jus certius quam in poſſeſſione ſola, in actione eſt. Hujus inſtrumenta potes oculis intueri & animo ſtudioſe inquirere, omnes nexus exputare atque expendere, ut eludas fraudem debitoris. In poſſeſſionem immobilium tam curioſe inquirere, omnes rerum rationes cognoſcere & enucleare non licet. Unde cognoſcas, an non vitioſa poſſeſſio an non alteri obligata? an non cras forte ſit peritura incendio? Et tamen illa tibi poſſeſſio actoris fidem certo ſatis vinculo confirmabit. Unde fruſtra nodum quæris in actione.

Argumentum 11. quia actione quam in poſſeſſione ius amplius habetur.

a) GAILIUS *L. 2. obſ. 20. n. 6.* MAT. COL. *de proceſ. execut. parte 1. Cap. 3. n. 248.*

§. IX.

§. IX.

Committuntur noſtra cum adverſariis argumenta.

Ita credo de noſtra & affirmantium ſententia facili negotio ſtatues. Operæ pretium erit illa cum adverſariis argumenta committere, ut rectius de eorum noſtrorumve virtute poſsis arbitrari. Jam enim I. II. IIItium illud negantium, quod actiones mobilibus & immobilibus legum ſententia opponantur, argumentū, ſublabi & nihil obſtare videbis ſi illud in odioſis duntaxat verum eſſe, ex prioribus cogitabis. In favorabili vero libertatis & ſubterfugiendæ ſatisdationis cauſa imo generatim propemodum actiones ad mobilia vel immobilia, ex natura objecti, pertinent & illorum jure cenſentur. Si ex allegata *lege 204. ff. d. R. J.* minus quidem habere qui actionem quam qui rem poſſidet, quarto objiciant, illud ſi de fructibus & commodis rei percipiendis quæritur, quæ cum ipſe poſſederis, plenius cuſtodiuntur, concedes, in favorabilibus vero fallere reſpondebis, & legi centeſimæ quartæ nunc ex contraria parte legem *25. ff. d. R. J. l. 143. d. V. S. l. 52. ff. de acquir. rer. dom.* oppones, quibus, cum de fide cujusque quæritur, actio in rem & ipſa poſſeſſio ſibi invicem comparantur & illa idem quod res præſtare juſſa eſt. Porro hauſtum Vto ex *leg. 15. §. 4. ff. q. ſatisd. cog.* argumentum in rem tuam potius convertes & contra adverſarios acues. Excluſa enim per legem actione perſonali de reliquis JCtus actionibus ut fidei faciendæ ſufficiant, videtur cenſuiſſe. De difficultatibus quas in poſſeſſore actionum negantes *arg. VI. VII. VIII. IX. X. ſeq.* effinxerunt, facilis diſputatio eſt, quod eædem vel in immobilium poſſeſſoribus poſſint obſtare. Quodſi enim XIII. executionis objectum ita everti opponant de illo ſatisdationibus nunquam caveri, ſed ſolam fugæ ſuſpicionem cautionibus dilui ex ſuperioribus repetes; ita difficultas exactionis poſſeſſoribus actionum quo minus poſſidere cenſeantur non nocebit. Poſſit forte actio, quarum poſſeſſor

 libe-

liberatur, degenerare in malam, debitores actoris etiam bonis labi, actiones perdi præſcriptione; Verum ità etiam immobilia exuri, ab aliis vindicari, cedi quoque & vendi potentioribus, fidejuſſores bonis labi. Adeo & ipſa poſſeſſio & per hanc ſatisdatio incerta & reo ſæpe difficilis. Quin & ipſa cautio fragilis dicitur a) *l. 66. §. 1. ff. ad S. C. Treb.* neque tamen illis omnibus, quamvis eadem ratio intercedat, negaveris fidem. Enim vero ſi bona aut actiones, quibus actor cavebat, pereant, vel ferre illam calamitatem romano jure *l. 15. §. ult. ff. q. ſatisd. cog.* etiam in poſſeſſoribus, vel exigere cautionem novam noſtris moribus juxta GAILIVM b) CARPZ. c) & Illuſtrem MENCK. d) debes *arg. l. 8. §. 2. 3. & l. 10. §. 1. ff. q. ſatisd. cog.* & tunc demum habes materiam conquerendi, ipſum vero cavendi modum ne accuſes. Argumentum XIV. & XV. facile concuſſeris, ſi ad *l. 75. §. 10. ff. de verb. Obl.* provoces cujus argumento aliud pro alio dari & eludi tua expectatio in reali actione, qua immobilia petuntur, vix poteſt, ſed reus actori ſuo aliud pro alio dare invito prohibetur, & ipſum immobile, quod debetur, juſſus eſt exhibere. *Ita igitur* actor certo accipie rem immobilem ſua actione, quæ tibi ſufficiet ad ſecuritatem. Denique, quod ſi vel poſſit hoc interdum accidere & dominus actionis ad rem immobilem, pro fundo per transactionem accipere aliud velit, tamen & immobilium poſſeſſores poterunt, pendente judicio, ſua omnino alienare atque evertere & fruſtrari tuam expectationem, quibus tamen, his non morantibus, creditur. Tandem extremo *poſſunt* illa duntaxat quidem accidere, ſed non præſumuntur; quare ex poſſibilibus argumentari non debebas. Atque ita etiam cum cæteris comparatum eſt, & contra immobilium poſſeſſores eadem valerent quæ poſſeſſoribus actio-

actionum objectantur. Quare quod in illis probabis, in his accuſaveris male.

a) GAILIVS *L. 2. obſ. 83. n. 7.* HARTM. PISTOR. *L. 4. quaſt. 10. n. 27. pag. 1285.* SCHILTER. *l. c. p. 236.* b) *L. 2. obſ. 47. n. 6.* c) CARPZ. *part. 3. Conſt. 15. def. 54. p. 170.* d) MENCK *l. c. diſſ. 7. T. 13. §. 3.* SCHWENDEND. *ad Fib. proceſſ. p. 483.*

§. X.

Ita poſſeſſoribus actionum ſatis credo conſultum eſt. Ne tamen in his datum aliquid ſoli ingenio arbitreris, fori praxis a nobis, fruſtra indignante SCHILTERO, quem ſupra commemoravimus, non diſſentit. Enimvero a Dn. Scabinis Lipſ. in cauſa Hanß Fuchſens contra Martin Gröbeln zum Hayn, Menſ. Apr. 1623. ita reſpoſum: Daß Kläger geſtalten Sachen nach mit Beſtellung des Vorſtandes, weil er unableglich gewiſſe jährliche Zinſen einzumahnen ſo wohl zu unbeweglichen Güthern in dieſen Landen rechtmäßige Zuſprüche und Forderungen hat, billig zu verſchonen. V. R. W. CARPZOVIUS Autor eſt a) & JCtos Vittebergenſes Menſe Jul. 1709. in rationibus decidendi allegaſſe: Alldieweil aber die Beſtellung des Vorſtandes nur denjenigen der eine rechte Real-Forderung hat nachgelaſſen ꝛc. LEYSERVS teſtatur. b) *Praxi ſori probatur.*

a) CARPZ. *part. 1. conſt. 5. def. 16.* b) AUGUSTIN. LEYSER. *Meditationibus ad ff. ſpecimine 34. n. 3. p. 357.*

§. XI.

Hoc igitur conſilio nobis poſſeſſio actionum, in quantum de illa in cautionis exactione quæritur, eſt *Beneficium perſonæ cui adverſus alium competit actio ad rei immobilis poſſeſſionem certo conſequendam, qua ſuſpicionem fugæ diluit, atque ad eundem modum & iisdem in cauſis quibus poſſeſſores immobilium, a cavendi neceſſitate actor immunis eſt.* Quia *Beneficium immunitatis poſſeſſoribus actionum competens definitur.*

igitur

Axiom. 1. & Confect. 1. Actionem liberare, ſi vel ſuppetant fidejuſſores.

igitur poſſeſſio actionis, beneficium, quo cavendi neceſſitas ſubterſugitur, non vero ſpecies quædam cautionis eſt, patet male cum actionibus illos egiſſe, qui pignus aut remedium ſubſidiarium, cui demum, ſi fidejuſſores haberi non poſſint, locus duntaxat relinquatur, eſſe actiones tradiderunt. Sed primario, & ſi vel ſuppetant fidejuſſores, liberabunt a ſatisdatione.

Confect. 2. Hoc beneficium perſonalibus actionibus non impetrari.

Patet porro cum illi nimirum ſoli, qui res petunt, non qui perſonam, habere rem videantur *arg. l. 15. ff. de R. J.* illa, quæ de actionibus dicta ſunt, ad petitiones *perſonales* non pertinere. Enim vero perſonales cum adverſus tertium illis poſſeſſorem agi non poſſit, ſed ad ſolam perſonam nobis obligatam dirigantur, incertæ ſunt & levi ſæpe momento videntur poſſe omnino exſpirare. Quid quod *l. 15. §. 4. ff. qui ſatisd. cog.* fundi petitio perſonalis manifeſto excepta & non liberare a cautionibus juſſa ſit; ita contra legem expreſſam perſonales ſolas tibi profuturas fruſtra expectabis. Hodie tamen fortaſſis cum officiales, quibus annua ſalaria debentur, a ſatisdationis neceſſitate exempti ſint, a) quibus perſonalis tantum actio ad petenda ſalaria pleruınque debetur, illam quandoque ſufficere, tutius poſſis arbitrari. Ad alias tamen, de quibus hoc non expreſſe conſtitutum eſt, interpretatione illud temere extendi non poteſt. Et perſonales tamen omnes, quæ tendunt ad quantitatem, ſi deponantur in judicio documenta, & debitum ante finitam litem exactum non iri promiſſum ſit, pignoris loco non raro ſufficere inter JCtos expeditum eſt. b)

a) *O. P. S. N. T. 13.* b) MENCK. *l. c. diſp. 7. §. 9.* SVENDEND. *ad Proc. Fib. p. 495.* CARPZ. *l. 2. Reſp. 77. n. 13.*

§. XII.

Ax. 2. cum Confect. 1. E.

De ſolis igitur realibus, & quæ adverſus quemvis poſſeſſorem ad petendam rei immobilis certam a) poſſeſſionem diri-

diriguntur, in præſentiarum poteris arbitrari. Quia igitur rei immobilis poſſeſſio certa petenda eſt, ſi cautionibus velis ſuperſedere; vides hypothecariam actionem, quamvis illa rei immobilis poſſeſſio petatur ad illam immunitatem ſufficere non poſſe, quod *l. 15. §. 2. ff. q. ſatisd. cog.* ſtudioſe ſancitum eſt. Neque enim fundi poſſeſſionem certam petis dum hypothecaria agitur, aut illam omnino poteris expectare, ſed numerato & ſoluto debito pignus exſpirat & a poſſeſſione repelleris. Neque ſi illa actione rem immobilem obtineres, animo tibi illam perpetuo habendi acciperes, ſed ad aliquod tantum tempus cuſtodires. *hypothecaria non ſufficit.*

a) *Conf.* RIVINI *Enun. ad Tit. 13. §. 11.* ZIGL. *ad O. P. S. Tit. 13. verb.* So unter.

§. XIII.

Rei vindicatione dubium non eſt actorem de ſecuritate reo ſatis conſulere, qua aſſequimur jus pleniſſimum poſſidendi. Neque hoc ab adverſariis quidem fere diſſimulatur. a) Miror tamen cur excellentiſſimus LAVTERBACHIVS relicta rei vindicatione ſola reliquas reales uno quaſi agmine omnes profliget & proficere ad immunitatem non arbitretur. Neque vero addidit ille negandi argumenta. Videas eandem, qua rei vindicatio valet, fere illud etiam in reliquis rationem ſuadere. Quid enim ægrius LAVTERBACHIO fecerit Publicius Prætor cujus & ipſa publiciana actione dominium lucramur. Enim vero & dominium, quamvis non uſucaptum, tenebit actorem, ne rem ſuam deſerat aut fuga elabatur, homo pauper & emunctus in exilium abeat, cum poterat domi rebus ſuis quaſi dominio proſpexiſſe. Et immobilium enim poſſeſſorem quaſi dominium rei immobilis, licet non uſucaptum, ſatisdationibus liberat. Quidni & actio præſtare idem poſſit, quam poſſeſſioni comparari in ſuperioribus expeditum eſt. De hæredita-

Conſect. 2. E Rei vindicatio ſufficit ad ſubterfugiendam ſatisdationem.

Conſect. 3. E. male repelluntur a Lauterbachio reliquæ reales.

Conſectarium 4. E. Et Publiciana ſufficiet.

Conſect. 4. E.

& hæreditatis petitio. reditatis petitione, ſi ad immobilia ejus ope adſpiramus, dubitari non poteſt, quin fugæ purget ſuſpicionem. Illa enim rem & poſſeſſionem, ut rei vindicatione & Publiciana, poſſeſſori extorquemus. b) Quod ita nimirum accipiendum eſt, ſi hæreditas tibi certe delata & deberi cœpta. Neque enim vivo parente hæreditatis petitio, quæ poſt mortem ejus debebitur filio, fidem apud reum ſaciet, aut a ſuſpicione fugæ ipſum liberabit. Non enim poſſides jam nunc actionem ſi vixerit parens, neque certum eſt immobilia poſt mortem ejus ad te perventura. Multa cadunt inter calicem ſupremaque labra. Quid enim ſi exhæredatus fueris a parente, aut ambulatoria voluntate parens immobilia ad alios transferat? Quid ſi ipſe vendat ac alienet? nihil ad te juris pertinet, nihil certæ expectationis, quamvis pater tuus fuerit immobilium poſſeſſor. *arg. l. 15. §. 2. qui ſatisd. cog. l. 1. §. 21. ff. de Collat. l. 5. §. 1. ff. de adqv. rer. dom.* c) Sed dicitur tamen filius omnino dominus bonorum paternorum *l. 11. ff. d. lib. & poſth.* imo vero dicitur. Non vero nomine poſſeſſores, ſed re æſtimamus. Maxime autem cum vivo parente ad ejus bona adſpirabis, & ſpem illam præceperis propter votum captandæ mortis, deliquiſſe videberis, *l. 15. C. de Pactis*, & favorem juris non mereris.

Conſ. 5. Non vero hæreditas paterna vivo parente.

a) LAUTERB. *Coll. Theor. Pract. ad ff. lib. 2. Tit. 8. §. 17. p. 219.* b) HART. PISTORIS *l. 1. qv. 40. no. 11.* c) BERLICH. *part. 1. concl. 20. n. 24.* CARPZOV. *p. 1. Conſt. 5. def. 13.*

§. XIV.

Ad eundem fere modum ſimultanee inveſtito videtur in feudo Vaſalli realis actio atque ad exemplum Favianæ interdum realis revocatoria deberi *arg. l. 1. §. 3. ff. ſi quid in fraud. pat. l. 1. 2. C. ſi in fraud. Pat. al. fact. ſ.* a) Torgauiſch Ausſchreiben d. A. 1583. Tit. welcher Geſtalt die Agnaten und Mittbe-

lehnten

lehnten §. und dieſes. Quæritur an ſufficiat inveſtito feudum quod ad ſe aliquando perventurum ſperat, ad cautionis declinandam neceſſitatem. Verius eſt jam nec dominium ſpectare ad ſimultanee inveſtitum nec poſſeſſionem nec petitionem utriusque. b) Revocatoria cum tibi aliquando, poſt alienationem illegitimam, vere debebitur, a ſatisdatione omnino liberabit. Protimiſeos jus, cum incertum ſit num venditurus Vaſallus feudum, tuve oblaturus ſis pretium, quamvis ſpe animi anticipaveris, in illa te neceſſitate non juvabit. *Conſ. 6. An ſimultanee inveſtitus immunis ſit.*

a) HART. PISTORIS *l. II. qv. 20. n. 26.* b) CARPZ. *loc. cit. Illuſt.* MENCKEN. *l. cit. diſp. 7. §. 6. n. 1.* WEHNER. *obſerv. Pract. voc.* Verſtand.

§. XV.

Cæterum & PAVLIANA actione ſi res immobilis revocatur dominium & poſſeſſionem impetrabis. Diluitur ergo ſic quoque ſuſpicio fugæ, & cavendi neceſſitas exſpirat. Quod ita intelligendum eſt, ſi in concurſu fueris creditor principalis ut probabili ratione rem immobilem, tibi nimirum ſoli, ceſſuram eſſe poſſis ſuſpicari. Ceterum ſi hæc ita conſtituta non ſint cum in concurſu immobilia ſub haſta vendi, & partem pretii incertam ad Te pervenire ſcias, actionem ad rem immobilem certo poſſidendam impetrandamque in concurſu non habes, atque adeo favor actionis tuæ exſpirabit. Porro vel hoc tibi implicabit negotium quod difficulter poſſeſſionem hujus actionis, ſeu vere tibi competere PAVLIANAM, probaturus videaris. Vix enim de fraude alienantis *l. 1. §. 2. q. in fraud. cred.* & accipientis, quæ & ipſa ſæpe probanda eſt *l. 6. §. 8. h. T.* ex documentis, quæ forſan apud Te fuerint, facere fidem judici aut parti, quæ tecum litigat, poteris. Satisdabis igitur niſi de fraude ex rotulis teſtium aut partis con- *Conſect. 7. De Pauliana* *cum diſtinctione reſpondendum.*

feſſione

ſeſſione poſſit liquido in judicio conſtare & aliud impedimento eſſe videatur nihil.

Conſect. 8. De Reſciſſoria & 9. De negatoria & conſeſſoria.

De reſciſſoria non eſt ut tibi ſcrupulum moveas, ſi abſentia tua laudabilis probari queat aut reliqua agendi fundamenta in judicio exhiberi. De negatoria temere quæritur quatenus poſſeſſoribus fundi competit, quos a cautione immunes eſſe ſupra commemoratum eſt. Eadem & conſeſſoriæ ratio eſt, ſi reales petantur ſervitutes: Et illæ etenim ex jure reali in prædio naſcuntur, non tamen excludendum eſſe judicis arbitrium intelligis.

Excipiuntur ſervitutes perſonales. De uſufructu hodie aliter habendum.

Perſonalis ſervitutis alia conditio, quæ non tranſit ad hæredes *l. 15. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Hodie de uſufructu in Saxonia receptum, ut uſufructuarius non ſatis det *a. O. P. S. E. N. T. 13. P. 1. C. El. 5.* LR. *l. 3. a. 76. 77.* Poſſumus enim hujus etiam ſervitutis jure ſuſpicionem fugæ purgare. Alii viderint annon hujus legis exemplo hodie & uſus & habitatio, cum cauſſa legis eadem illud ſuadere videatur, ſufficiant ad libertatem; niſi hoc unicum forte inter uſumfructum & reliquas ſervitutes interſit, quod in illo ſpes aliqua fructuum major ex fundo ſubacto pertineat ad hæredes.

Conſect. 10. De Interdictis an liberent a cautione.

Reſtat ut de interdictis ſeu actionibus extraordinariis ad adquirendam vel recuperandam immobilium poſſesſionem pauca moneantur. Dubitabis ut forſitan, cui interdictum competat, poſſeſſor immobilium posſit haberi, quia interdicto non dominium ſcilicet ſed ſola duntaxat poſſeſſio continetur. At vero nec in ipſis immobilium veris poſſeſſoribus ut dominium probent opus, ſed ſatis eſt poſſeſſorem pro dominio poſſidere. Idem illud etiam quæris interdicto. Ut taceam, qui interdicto agere poteſt, illum ſæpe actionem ex dominio habere: & propter ſolam agendi viam expeditiorem eligi plerumque interdictum. Extremo ſufficit victorem in poſſeſſorio juris præſumtione dominum, donec probetur contrarium, videri.

§. XV.

Digitized by Google

§. XVI.

De Judicio civili igitur cauſſa fere confecta eſt. In criminali cum impetratum Salvi Conductus beneficium, & cavere jubebitur reus, major fore diſputatio videtur. Quæ controverſia, quamvis ad nos parum pertineat, qui de ſola fere actoris ſatisdatione agendum exiſtimavimus; ne tamen ſubterfugere illam aleam credamur, tunc quoque reum, qui actione reali ad rem immobilem adſpirat, ut fidejuſſoribus aut pignore caveat, niſi aliud circumſtantiæ expoſcant, cogi non poſſe arbitramur. At vero poterat forte ſupplicii metus, ut actionem ſuam deſerat & judicio abſtineat, atque ſententiam eludat, & ſanguinem ſuum vel quavis jactura redimat, ſuadere? Sed eadem fere tibi ſi vel fidejuſſoribus vel pignore caveat, vel immobilium poſſeſſione ſatisdationis neceſſitatem evitabit contra reum ſuſpicio eſt. Quæ cum judiciorum ipſi conſuetudine ſuffectura ad immunitatem videatur a) nec actionis igitur ipſi ſuæ beneficium invidebis. *Confect. II. An actio liberet in judicio Criminali.*

a) CARPZ. *Pr. Crim. P. 3. q. 112. n. 101.*

§. XVII.

Ad exemplum poſſeſſorum liberari actores ſupra tradidimus. Ergo nomen debet omnino verum exhiberi, neque creditur temere duntaxat alleganti *arg. l. 10. ff. de Teſt, it. l. 10. Cod. e. Tit.* Probabis igitur ſummatim tuæ fundamentum actionis ſi ſatisdationi te ſubduces. Et immobilium enim poſſeſſio ſummatim judicis teſtimonio probatur. Exhibe inſtrumenta, & exempla in Judicio relinque. Si de puncto facti dubio conſtare debeat, priusquam Tua eſſe fundata actio dici poſſit, teſtium effatis pugnandum eſt. Afferes rotulos vel exempla actorum vidimata quod ajunt, ut bona fide nimirum agere intelligaris. Dubium eſt an recognoſci ab adverſario, quem tua actione pulſabis, debeant *Axioma ultimum. Confect. I. quomodo probetur.*

 docu-

Conſect. 2. Non opus eſt ut documenta recognoſcantur.

documenta. neque enim probant privata niſi recognita a) in judicio inſtrumenta. Nec tuæ actioni niſi probatæ fides eſt. Certius tamen, ut recognoſci cures, opus non erit. Liberaberis ſi poſſideas inſtrumenta, ex quibus apparet tuam eſſe actionem. Id argumento illorum, qui poſſident vere immobilia, docetur. Nec enim allegans immobilium poſſeſſionem, titulum edere poſſeſſionis tenetur, neque prior dominus unde profecta eſt in ipſam poſſeſſio audiendus, nec creditores. Modo poſſidere immobilia deprehendatur. Sed poterant forte ſuppoſita eſſe falſo documenta dixeris? Immo vero poterant; ſed illud nunquam præſumitur, neque enim quæ contra leges ſunt facere poſſe credendi ſumus *leg. 15. ff. de condit. inſtit.*

Conſect. 3. Nec integra acta judicialia exhibenda.

Qui integra acta judicialia, in quibus inſtituta eſt Tua actio, aut exceptiones rei ut exhibeas, poſtulabunt, plus nimio Tibi moleſti ſunt, ſed ſola actio ſalutaris eſt ad libertatem. Uti poſſeſſores immobilium æris alieni, quibus ipſorum fundi onerantur, quantitatem aut onera aut aliorum contra ipſos jura non jubentur allegare b) nec ad rem eſt quod poſſeſſio illa poſſit evinci *l. 15. §. 6. ff. q. ſatiſd. cog.* c) Ita igitur ab immobilium poſſeſſore ad actionis poſſeſſores ducimus argumentum.

Conſect. 4. Actio in qua juram. defertur non excuſat.

Actio vero, in qua uſurus eras delatione jurisjurandi non juvabit, quia probare liquido ante confeſſionem rei non potes actionis tuæ fundamentum.

a) *Illuſt.* MENCK. *tract. Synopt. Pro. tit. 25. §. 2.* b) CARPZ. *l. c. Conſt. 5. part. 1. def. 13.* c) JASON. *ad d. l. 15. ff. q. ſatiſd. cog.*

§. XVIII.

Conſect. 5. Non exigitur bona actio.

Veram igitur præſtabis actionem, an bonam, longior diſputatio eſt. Actiones quæ a ſatisdando liberabunt ex immobilium, quorum poſſeſſores a cautione immunes ſunt, natura judicamus. At vero nec apud poſſeſſorem verum

omnino

omnino fundum magnificum & opulentum, ſed fundum quærimus, a) & expeditum eſt immobilium, ſi vel litigioſa ſint, poſſeſſione declinari onus ſatisdationis *l. 15. §. 6. ff. q. ſatisd. cog.* & quamvis alter petierit fundum tuum, & contra te judicatum ſit, & tu appellaveris, recte dicetur te poſſeſſorem eſſe. *d. l. 15. §. cit.* Ita quis non videt, vel actionem tuam, quamvis dubiam & ſuſpenſam, ad immunitatem proficere. Quippe & dubia actione excluditur ſuſpicio fugæ, actoremque ſpes ſua, qua petit dubium fundum, domi retinebit. Vellicare te forſan poſſit, quod alienari litigioſa prohibeantur *t. t. ff. & C. de litig.* b) Memento tamen non alienari actionem, qua cautionis onus ſubterfugis, ſed exhiberi tantum, ut fugæ ſuſpicione libereris. Neque enim actio poterat fere non eſſe litigioſa.

a) *Illuſt.* MENCK. *l. c. §. 7.* b) HART. PISTORIS *L. 1. quæſt. 40. p. 188.*

§. XIX.

Illa tamen, in qua reus ſibi ſatisdari volebat & quæ jam nunc deducta eſt in judicium, non liberabit, ne res eadem ſit principalis & loco ſatisdationis. *arg. l. 71. ff. de fidejuſſ. l. 8. §. 1. & l. 11. ff. q. ſatisd. cog.* Ita enim a JCtis traditum deprehendo. ut fatear quod res eſt, poterant illa forte ſubtilius & religioſius ducto a fidejuſſoribus argumento, videri accepta eſſe: cum eadem, quæ in aliis actionibus, ſpes rei immobilis, quam a reo in judicio petis, fugæ ſuſpicionem ab actore poſſit amoliri. Nec tamen auſim contra fori praxin & mores aliquid monere, de qua & Illuſt. MENCK. *l. c.* b) & Celeberrimus LEYSERVS teſtati ſunt. Ita enim Menſe Julio Ao. 1709. JCti Witteb. Obgleich Kläger dem von Ihm geforderten Vorſtand der Wiederklage und Unkoſten dadurch, daß ſolcher von Ihm wegen der an dem libellirten Guth habenden Real-Anforderung

Conſect. 6. Præſens actio de qua cum reo litigatur non liberat

nicht könne begehret werden, abzulehnen ſuchet; Alldieweil aber dennoch die Beſtellung des Vorſtandes nur denenjenigen, welche eine richtige *Real*-Anforderung haben, nachgelaſſen wird; dahingegen die von Klägern angegebene noch gar zweifelhafft und erſt in gegenwärtigen *Proceſſ* auszumachen iſt; ſo wird Kläger den geforderten Vorſtand der Wieder-Klage und Unkoſten auf 30. Rthlr. mit Bürgen oder Pfanden zu beſtellen billig angehalten. Et Anno 1712. Menſe Jun. JCti Helmſtadienſes reſponderunt: Es ſtehet Klägern die Exceptio ſatisdationis allerdings im Wege und mag demſelben ſein vermuthliches Vorgeben, daß er nehmlich actionem realem in Beklagtens Güthern habe, dieſem nach a ſatisdatione befreyet ſey, nicht zu ſtatten kommen, in Erwegung daß, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, eine Actio realis alsdenn, wenn in gegenwärtigen Proceſſ darüber geſtritten wird, keinesweges a ſatisdando befreyet. Ita ſcil. in reorum quibus ſtudioſe conſuluerunt favorem jura diſponunt. Neque ſolis actores præſumtionibus excuſantur. Et petitionem fundi aviti, quamvis illum ſibi vere deberi poterat actor probabili ratione ſuſpicari, non ſuffeciſſe Excellentiſſimus RIVINVS teſtatus eſt. c) D. a. d. Beklagter ausdrücklich proteſtiret, daß er Klägern an dem libellirten Guthe nicht das geringſte geſtändig, und, da daſſelbige das objectum litis, die præſumtion, ob müſte dem Kläger weil es von ihren Groß-Vater herrühre ein Antheil davon zuſtändig ſeyn nicht zulänglich iſt, Sie a ſatisdando zu befreyen, indem viele Fälle ſich ereignen mögen, daß ſolches nicht auf die Kindes Kinder ab inteſtato komme, ſo ꝛc.

a) CARPZ. *part. 1. conſt. 5. def. 15.* BERLICH. *part. 1. concl. 10. n. 39.*
b) AUGUSTIN. LEYSER. *medit. ad ff. ſpecim. 34. n. 3. p. 352.*
c) RIVIN. *Enun. ad T. 13. n. 11. pag. 485.*

§. XX.

Digitized by Google

§. XX.

Quod ſi contra eundem reum ex alia nimirum cauſa, in qua jam ut ſatisdares exactum non eſt, tibi fuerit actio quin ſatisdationis neceſſitate eximaris, dubitari non poteſt. Enim vero altera cum utrinque jus liquidum & diverſum fuerit alteram facilius relevabit. Favor enim reorum in illo tantum negotio, de quo lis in præſentia agitata eſt, ipſarum partes commendat ad alias vero non pertinebit. Quin & actorem, cui pretium aliquod ex emptione debebat reus, cum ſe tantum pecuniæ, quantum cautioni deſtinatum fuerit a jure conſultis, usque ad finem litis relicturum eſſe apud reum ſignificasſet, quia pretium illud litis objectum non erat, ſatisdationis neceſſitate ſubductum eſſe ſuffragio Dom. Scabinor. Lipſ. JCtiſſimus RIVINVS abunde probavit. a) At vero inſtrumenta actoris, quæ ad petitorium pertinent, quibus in colorando poſſeſſorio utebatur v. g. Contractus emptionis vend. (der Kauff-Brieff und Lehn-Schein) num in poſſeſſorio actorem liberabunt? Ita videtur omnino, quia utrumque poſſeſſionis & petitionis ſeparatum judicium eſt. Nec ego tamen illud temere affirmem, cum idem objectum litis & connexum utrumque de eodem fundo negotium, quamvis alia petendi cauſa & modus agendi diverſus videatur.

Conſect. 7. Excipitur actio diverſa contra eundem reum.

Quid de poſſeſſario & petitorio.

a) RIVIN. *Enunc. ad T. 13. §. 22. p. 486.*

§. XXI.

In eodem judicio qui actionem, cujus argumento ſatisdationem ſubterfugere laborat, inſtituendam & concurrenti foro renunciandum eſſe cenſuerunt, ſine legis auctoritate ſuffragati videntur. Etenim immobilium, quamvis ad alium judicem pertineant, poſſeſſio ad immunitatem conducit *l. 7. §. 1. ff. q. ſatisd. cog. Conſt. Elect. Sax. 5. p. 1.* Ob er gleich vor denen

Conſect. 8. Non opus ut in eodem judicio competat.

nen Gerichten, davor er beklaget ſonſten nicht ſäßhafft. Et in curiis provincialibus Amtſaſſii a ſatisdatione liberantur. So ſoll es ohne Unterſcheid der Schrifft- und Amtſaſſen dabey verbleiben. *O. P. S. V. T. 13. pr.* Eadem actionis conditio idem jus habendum eſt. Contra extraneum, vero reum ad rem immobilem extra territorium Principis ſitam actio non juvabit, quia nec ipſa immobilium poſſeſſio tunc poterat ad ſatisdationem fugiendam ſufficere. Quarum utrimque eadem natura eadem ratio habetur *Conſt. Elect. 5. part. 1. &* CARPZ. ibid. Enim vero ſi vinceres actione, immobilia extra territorium poſſideres. Et hoc jure exemptus a ſatisdationibus eſſe non poteras. Reus igitur tuus, quem pulſare reali actione animus eſt, in ejusdem territorio principis vixerit & illico immobilibus, quæ petis, incumbat neceſſe eſt. Ipſe vero extra provinciam habitare non prohiberis. Nimirum nec illi, qui immobilia poſſidebat, domicilium, quamvis extra provinciam conſtitutum, nocuit, ſed ipſi, quod vel abſens poſſideat, tibi quod poſſeſſurus ſis in territorio ſatis eſt ad libertatem. a)

at ne contra extraneum.

a) CARPZ. *c. l. def. 6.*

§. XXII.

Conſect. 9. De valore fundi.

De pretio & valore fundi, quem petis actione tua ſolicitus non eſto, namque & poſſeſſoribus immobilium exiguæ æſtimationis ager pro cauſæ natura & ingenio proficit ad immunitatem a). Petere extemplo & reum pulſare an differre judicium velis nihil refert, & tutus es cum apparebit in bonis tuis eſſe actionem. Ita enim & immobilium rerum poſſeſſoribus vel uti re ſua licet, vel aliis eam commendare, vel incultam relinquere. At vero præſcribi interim poterat actioni niſi continuo paraveris litem & illico provocaveris reum? imo vero poterat, ſed nonne & immobilia deſeri a poſſeſſore aut incendi

Nec continuo inſtituenda eſt.

Digitized by Google

cendi queant aut uſucapi? & tamen ſufficiunt ad fidem. Quid ſi vero bonis interea labatur reus & pereat nomen actoris cunctatione? Quomodo conſulitur reo qui ſatisdationem exigebat? Sed cogita quod & fidejuſſores poſſint bonis labi, nec inde tamen repudientur. Non enim illud, quod accidere poterat, in foro ſequimur, ſed illa, de quibus poſſumus probabili ratione ſuſpicari. In illis tamen actionibus, quæ brevi tempore ſolent exſpirare, ut Pauliana & ſimilibus actorem ſubinde admonere, atque ut alia, poſt actionis præſcriptionem, ſatisdatione ſibi proſpiciat, argumento illorum quæ ſuperius commemorata ſunt, poſtulare reus non prohibetur. Cæterum vero quicquid fieri de tua actione volueris tui ſolius arbitrii eſt.

a) *Illuſt.* MENCK. *l. c. diſp. 7. T. 13. de ſatisdat. §. 7.* SCHWENDENDORF *ad* FIBIG. *proceſſ. p. 498.* ZIGLER *ad O. P. S. h. T. verbo æſtimirt.*

§. XXIII.

Verum in judicio non relinques, nec pignori dare aut obligare reo jubeberis tuæ actionis contra alium, cujus immobilia petebas, inſtrumenta. Exhibuiſſe enim & probaſſe petitionem realem quam poſſidebas judici & reo ſufficiet. Namque nec immobilia dantur pignori aut obligantur, cum poſſeſſionem illorum in judicio allegas & inde aſpiras ad immunitatem a). Nec judicis, ad cujus jurisdictionem pertinebant bona, conſenſus exigitur *Conſt. Elect. 5. part. 1.* So ſoll er auch nicht gezwungen werden einige Gunſt über die Güther von denen Gerichten, darunter ſie gelegen, zum Vorſtande auszubringen. Neque domini directi nec ſimultanee inveſtiti a Vaſallo impetranda venia eſt, a) ſi a cautione dominus feudi poſcit immunitatem, ſola feudi poſſeſſio oſtenditur. Neque enim poſſeſſione immobilium aut actionis, domini directi & ſimultanee

Conſect. 10. Non pignori obliganda nec in judicio relinquenda.

Digitized by Google

tanec inveſtiti aliorumve creditorum juribus aliquid detrahimus, ſed horum ſaltim obtentu liberamur a cautione.

a) *Illuſt.* MENCK. *l. c.* CARPZ. *l. c. def.* 20.

§. XXIV.

Conſect. II. *Nec cedenda actio.*

At cedere fortaſſis reo in dubium litis eventum actionem tuam teneberis? ut de expenſis ipſi proſpiciatur. Imo vero tutius & illud negabitur. Nec enim immobilia ceduntur. & ridiculum erat, ſi relinquere inſuper reo, qui jam nunc lite tua propter debitum pulſatur, & a quo incertum aliquid litigatione tua extorquere animus eſt; & cedere actionem certam jubeare, cum incertum ſit an tu debiturus ſis unquam reſtitutionem expenſarum. Neque in executivo igitur Te judicio documenta tua, quamvis liquida & guarendigiata contra debitorem tuum a ſatisdationis neceſſitatibus liberabunt.

An opus ſit in executivo proceſſu ſatisdatione.

a) Hodie tamen cum pro reconventione ſatisdatio *T.* 13. O. P. S. N. penitus juſſa ſit ceſſare, & actor, qui guarendigiatis documentis uſus eſt, ſi vel non vincat, haberi pro temere litigante aut condemnari in expenſas facile non poſſit, an non ſatisdandi neceſſitas remiſſa actoribus omnino videatur ego quidem propter verba ejusdem tituli generalia affirmare non auſim. Rem tamen ancipitem & plenam dubitationis Auguſtiſſimi legislatoris interpretationi religioſe relinquendam exiſtimamus.

§. XXV.

Hæc a nobis benevole lector pauca & feſtinata, quo dedimus animo id eſt amico & ingenuo accipe & ſi lubet nobiscum deſcende in campum. Si bona mente egeris, ut tibi de grato animo noſtro cautione proſpectum ſit, omnia tibi ſtudia & officia noſtra ſanctiſſima ſtipulatione obligamus.

F I N I S.

Digitized by Google